دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	عقد المضاربة فى الفقه الإسلامى والقانون
المصدر:	مجلة التطوير العلمي للدراسات والبحوث
الناشر:	أكاديمية التطوير العلمي - مجموعة سما دروب للدراسات والاستشارات والتطوير العلمي
المؤلف الرئيسي:	دقدوقة، مشيرة أحمد
المجلد/العدد:	ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2020
الصفحات:	56 - 70
رقم MD:	1106023
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EduSearch, HumanIndex
مواضيع:	الفقه الإسلامى، التشريعات والقوانين، المصارف الإسلامية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1106023

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

عقد المضاربة في الفقه الإسلامي والقانون

إعداد

القاضي مشيرة أحمد دقدوقة

مقدمـــــة:

خلق الله تعالى الأرض ومن عليها لعبادة الله تعالى وحده لا شريك له و لعمارة الأرض لما فيها خير البلاد والعباد، قال تعالى " وماخلقت الانسن و الجن إلا ليعبدون"، ولذلك وجدت الشريعة الإسلامية والتي تصلح لكل زمان و مكان و لم تخص الشريعة الاسلامية العبادات دون غيرها، وإنما وجدت الشريعة الاسلامية أيضاً لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم وتنظيم المعاملات التي يقوم عليها اقتصاد المجتمعات، ولقد تكفل الله سبحانه وتعالى بتحقيق مصالح العباد من خلال تشريع الأحكام المناسبة لهم في كل زمان ومكان، وعليه فقد أوجد الإسلام النظم البديلة عن التعامل بالربا، الذي أغرق البلاد والعباد في المشقة والعناء، ومن هذه النظم نظام المضاربة.

وللمضاربة أهمية خاصة في الاستثمار، فهي من روافد المصارف الإسلامية، ومن المعاملات الاقتصادية التي تفتح آفاقاً لتعاون المستثمرين والعمل لتحقيق منافع مشتركة بمشاريع إسلامية، و تهدف هذه الدراسة حول عقد المضاربة إلى التركيز على توجيه وجود بديل اقتصادي يهدف إلى الاستثمار الحلال، والتخلص من المعاملات الربوية أخذاً وعطاءً، ومحاولة لإنقاذ البشرية من أزماتها الاقتصادية، وإحلال البديل الإسلامي، وذلك من خلال دراسة أحكام عقد المضاربة في المصارف الاسلامية، و أهميته و مدى مشروعيته، راجين من الله وعز وجل التوفيق في بسط محددات هذه الدراسة.

ولعل أبرز الأسئلة التي يمكن أن يثيرها البحث حول عقد المضاربة في المصارف الاسلامية وتطبيقاته:

– ما هو عقد المضاربة، و تطبيقاته في التشريع الاسلامي و القانون؟

– ما هي أركان عقد المضاربة و شروطها ومشروعيتها و أحوال انتهائها ؟

وتعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص الناظمة لعقد المضاربة في القانون، ومدى مشروعيته وفق ضوابط وأحكام التشريع الاسلامي، ومدى انطباق أحكامه على المصارف الاسلامية.

وفي هذه الدراسة سنتناول البحث في عقد المضاربة والمصارف الاسلامية في فصلين:

الفصل الأول : يخصص للبحث في ماهية عقد المضاربة، ويشمل مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بعقد المضاربة لغةً واصطلاحاً ومدى مشروعيته.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمضاربة و أهمية المضاربة في الاستثمار المصرفي الإسلامي.

الفصل الثاني : يخصص للبحث في تطبيقات عقد المضاربة في التشريع الاسلامي وشروط المضاربة وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول : شروط المضاربة و أنواعها.

المبحث الثاني : الاستثمار المصرفي في إطار المضاربة الشرعية.

الفصل الأول

تعريف عقد المضاربة و مشروعيته

تعتبر المضاربة من أهم العقود التي تساهم في بناء الاقتصاد وتسهم في رفد المصارف بشكل عام والمصارف الاسلامية بشكل خاص، مما يؤدي إلى تحريك المقومات الرئيسية للتجارة سواءً على صعيد الأفراد أو الشركات، و أن المضاربة لم تكن خليقة العصور الحديثة إذ عرفتها المجتمعات قديماً و كانت دعامتها الأساسية في بداية نشوء الدولة الاسلامية، فقد عُرفت التجارة في مكة المكرمة وبلاد الشام قال تعالى: (لايلاف قريش * ايلافهم رحلة الشتاء و الصيف * فليعبدوا رب هذا البيت * الذي أطعمهم من جوع و آمنهم من خوف)، و ذلك وصفاً للتجارة التي كانت دائرة ما بين مكة و بلاد الشام و اليمن، و نظراً لأهمية المضاربة وما حازت عليه من أثر في الاقتصاد فكان البحث بها يستلزم الاحاطة بعدة جوانب، و يتحدث هذا المبحث من الدراسة عن تعريف المضاربة، وذكر بعض نظائرها، وبيان مشروعيتها، والتكييف الفقهي لها وسأتناول هذا الموضوع تحليلاً في مبحثين: **المبحث الأول** التعريف بعقد المضاربة

لغةً و اصطلاحاً ومدى مشروعيته، وفي **المبحث الثاني** نتحدث عن التكييف الفقهي للمضاربة و أهمية المضاربة في الاستثمار المصرفي الإسلامي.

المبحث الأول

التعريف بعقد المضاربة لغةً و اصطلاحاً ومدى مشروعيته

للمضاربة بالغ الأثر في إدارة و استثمار المال لدى المصارف الاسلامية، فلذلك لا بد من معرفة معنى المضاربة لغةً واصطلاحاً وبيان مدى مشروعيتها.

المطلب الأول

تعريف المضاربة و أركانها

المُضَارَبة: مفاعلة من ضَرَب ، والضَّرْب مَعْرُوفٌ ، يُقال: ضَرَبت ضربًا ، إذا أوقعت بغيرك ضربًا باليد أو العصا أو السّيف ونحوها ، **قال تعالى:** ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ وَاضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾ [1] .

([1]) ابن فارس ؛ أحمد بن فارس بن زكريا ، أبا الحسين (ت ٣٩٥هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت، دار الجيل، ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م)، ٣٩٧/٣ ، 2– الراغب الأصفهاني؛ الحسين بن محمد، أبا القاسم (ت ٥٠٢هـ): المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني،) لبنان، دار المعرفة)،ص ٢٩٤.

[2] الراغب الأصفهاني ؛ الحسين بن محمد، أبا القاسم (ت ٥٠٢هـ): المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني،) لبنان، دار المعرفة)، ص ٢٩٤.

[3] ابن قدامة؛ عبد الله بن أحمد المقدسي، (ت ٦٢٠هـ): المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (بيروت، دار الفكر، ط١،١٤٠٥هـ(، ١٥/٥ – والنووي؛ يحيى بن شرف بن مري، (ت ٦٧٦هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢،١٤٠٥هـ)، ١١٧/٥).

[4] لنووي؛ يحيى بن شرف بن مري، (ت ٦٧٦هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢ ،١٤٠٥هـ) ، ١١٧/٥.

[5] ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة، (بيروت، دار الفكر للطباعة والنش ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ٢٧٧/٨.

[6] المادة 621 ، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

ومنه ضَرْبُ الأرضِ بالمطر، وضَرْبُ الدّراهمِ، اعتبارًا بِضَرْبِ المطرقةِ والضَّرْبُ في الأَرْضِ: الذّهاب فيها للتجارة وغيرها، وضَرْبُهَا بالأرجلِ، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ * فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ﴾ ، وضَرْبُ المَثلِ، هو من ضَرْبِ الدّراهمِ، وهو ذكر شيء يظهر أثره في غيره ، ويقال للصِّنْف من الشيء، الضَّرْب ، كأنه ضُرب على مثالِ ما سواه من ذلك الشيء، وأضرب فلان عن الأمر، إذا كفَّ إلى غير ذلك من المعاني ، وكلها ترجع إلى أصل واحد، وهو إيقاعُ شيءٍ على شيء، ويستعار من هذا الأصل ويشبه به [2].

وتعرف المضاربة اصطلاحاً بأنها: عقد بين طرفين، يدفع فيه الأول مالاً إلى الطرف الآخر ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما حسب ما اتفقا عليه من نسبة، وهذا المعنى مشتق من المعنى اللغوي، فالضرب في الأرض: السفر فيها للتجارة[3].

و قد عرفها الحنفية بأنها: " عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب"[4]، وعرفها الحنابلة بأنها: " دفع مال إلى آخر يتجر به والربح بينهما "، أما المالكية فقالوا بأنها: " أن يعطي الرجل المال على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال"[5].

المضاربة إذاً شركة في الربح بمال من جانب يسمى (رب المال) ، وعمل من جانب آخر يسمى (المضارب) ، وتسمى المضاربة أيضا " قراضاً" .**و قد عرف القانون المدني الأردني عقد المضاربة في المادة 621** منه بأنه: (شركة المضاربة عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح)[6].

أما عن أركان عقد المضاربة، فيجب فيها وجود عاقدان، وصيغة ، ومال، وعمل، وربح ، ولا تختلف المضاربة عن غيرها من العقود في الشروط العامة المتعلقة بالعاقِدَيْن والصيغة، فيشترط في العاقدين أن يكونا أهلاً للتصرف ولا عيوب للرضا فيهما و و جود محل للعقد لا يخالف النظام العام و الآداب و سبب مشروع يضاف إليه، وتنعقد الصيغة – وهي الإيجاب والقبول– بلفظ يدل على المضاربة، ويكفي في القبول الفعل.

المطلب الثاني

مشروعية المضاربة

كانت المضاربة في عصر نبينا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم، فأقرها، وكان الصحابة يتعاملون بها، روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود، وحكيم بن حزام، وغيرهم، رضي الله عنهم أجمعين، وقد أجمع العلماء على جواز المضاربة والناس بحاجة إلى المضاربة؛ إذ أن الدراهم والدنانير لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملك المال يحسن التجارة، وليس كل من يحسن التجارة عنده رأس مال، فكانت الحاجة إليها من الجانبين، فشرعها الله تعالى لدفع الحاجتين، ويستدل كذلك على مشروعية المضاربة بقياسها على المساقاة الثابتة بالسنة النبوية، حيث جازت المساقاة للحاجة، إذ مالك الزرع قد لا يحسن تعهدها، وقد لا يتفرغ لذلك، ومن يحسن تعاهد الزرع قد لا يملك ما يعمل فيه ، وهذا المعنى موجود في المضاربة [1].

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للمضاربة و أهمية المضاربة في الاستثمار المصرفي الإسلامي

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المضاربة من جنس المعاوضات كالإجارة، وهي واردة على خلاف القياس؛ لجهالة الأجرة والعمل فيها، وهو رأي الجمهور.

و تحوز المضاربة مكانة خاصة في المعاملات المصرفية الاسلامية إن لم تكن هي المحرك الأساسي لعمل المصارف الاسلامية التي تقوم على مبدأ تحريم الربا والقيام بعمل يوافق أحكام الشريعة الغراء، ولذلك كان للمضاربة الحظ الأوفر من اهتمام الشراح والناظمين لأعمال المصارف الاسلامية و تدارسوا أركانها و شروطها ومدى مشروعيتها و بحثوا في التكييف للعلاقة بين المضارب وصاحب المال، و قد تعددت التكييفات الفقهية للعلاقة بين المستثمرين أرباب الودائع والأموال، وبين المصرف الإسلامي، وبين أصحاب المشروعات الاستثمارية المستفيدين من المصارف الإسلامية، **ومن هذه التكييفات:**

[1] النووي ، المرجع ذاته .

اعتبار العلاقة بين المستثمرين أرباب الودائع والأموال، وبين المصرف الإسلامي الوسيط، علاقة مضاربة مطلقة، واعتبار المودعين في مجموعهم رب المال، والمصرف الإسلامي هو المضارب، مضاربةً مطلقةً، و يتم توزيع الأرباح في كل سنة مالية، أو أقل أو أكثر بحسب العُرْف المصرفي، حيث يقوم المصرف بتسوية شاملة لأرباح المشروعات الاستثمارية وخسائرها التي وظَّف فيها أموال الودائع وأموال المساهمين جميعها، ثم يخصم المصرف بعد هذه التسوية مصروفاته العمومية من أجور الموظفين والعمال وغيرها، ثم يوزع الباقي بينه وبين المودعين .

وتقوم العلاقة بين المصرف الإسلامي – ويسمى بالمضارب الوسيط – وأصحاب المشروعات الاستثمار ية على اعتبار أن المصرف هو رب المال ، وأصحاب المشروعات الاستثمارية الذين موَّلهم بالمال ، هم المضارب الجديد ، وهذا التكييف مبني على مسألة دفع المضارب مال المضاربة إلى مضارب آخر [1] .

المطلب الأول

أهمية المضاربة في الاستثمار المصرفي الاسلامي

تعمل المصارف الإسلامية وفق أحكام الشريعة الإسلامية كما تحدثنا سابقاً، فتقوم بأخذ الأموال واستثمارها بما يخدم حاجات المجتمع و المستثمرين و صاحب رأس المال، على أساس تعاقدي بين من يملك مالاً، وبين من يعمل في ذلك المال، وتكمن أهمية المضاربة في الاستثمار المصرفي الإسلامي بعدة جوانب أهمها:

1. المضاربة إحدى الأساليب الاستثمارية التي تساهم في بناء النشاط الاقتصادي الإسلامي .

2 .المضاربة تحقق لمن يملك المال فرصة الاستثمار دون عناء البحث عن الشخص الأمين المستقيم باعتبار المضارب أميناً على رأس المال ، ودون الحاجة إلى دراسة نوع النشاط الذي يمكن الدخول فيه.

3. توفر للمودع الفرصة في الحصول على نصيبه من الأرباح، أو خروجه من المضاربة.

---

[1] بحث منشور على الانترنت، الشيخ محمد أحمد حسين، المفتي العام للديار المقدسة، 2014، موقع موضوع، يوم و ساعة الدخول الخميس 2020/8/13 الساعة 8:50 دقيقة.

2 الأمين، د. حسن عبد الله: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، (جدة، دار الشروق، ط١٩٨٣،١م)، ص ٣١٨-٣١٩.

4- . تلبي حاجات رجال الأعمال والمودعين للأموال دون الوقوع في الربا وهو مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية.

5. تساعد المضاربة في التغلب على مشكلات البطالة[2].

المطلب الثاني

أنواع المضاربة

للمضاربة أنواع حسب اعتبارات التقسيم ، منها:

أولاً: من حيث الإطلاق والتقييد تقسم المضاربة إلى قسمين ، هما :

1. **المضاربة المطلقة:** وفيها يدفع رب المال ماله إلى المضارب ، من غير تعيين للعمل ، أو المكان، أو الزمان ، أو صفة العمل ، أو من يعامله من الأشخاص ، فالمضارب له الحرية المطلقة في استثمار مال المضاربة .

2. **المضاربة المقيدة:** و فيها يدفع رب المال ماله إلى المضارب، مع تعيين العمل، أو المكان، أو الزمان، أو صفة العمل، أو من يعامله من الأشخاص، ويشترط لصحة هذه القيود عدم إلحاق الضرر بالمضارب، ويتعين على المضارب احترام هذه القيود ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : "الْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم "، فإن خالفها كان مسؤولاً وحده عن الآثار المترتبة على هذه المخالفة .

ثانيًا: من حيث تعدد أطرافها تقسم المضاربة باعتبار تعدد أطرافها إلى قسمين، هما:

1[1]. **المضاربة الثنائية:** وتكون بين طرفين فقط، صاحب المال، وصاحب العمل، دون الحاجة لطرف ثالث، ويصح أن يكون صاحب المال شخصًا واحدًا، أو أشخاصًا متعددين، أو شخصية اعتبارية مثلاً، وكذلك صاحب العمل، يصح أن يكون شخصًا، أو أشخاصًا متعددين، أو شخصية اعتبارية.

2. **المضاربة المتعددة:** وصورتها أن يأخذ صاحب العمل المال من صاحب رأس المال، ثم يعطيه إلى صاحب عمل آخر مضاربة، فيكون صاحب العمل الأول صاحب مال بالنسبة إلى صاحب العمل الثاني.

الفصل الثاني

تطبيقات عقد المضاربة في التشريع الاسلامي و شروطها

للمضاربة تطبيقات عدة في التشريع الاسلامي أقرها الرسول صلى الله عليه و سلم قولاً أو فعلاً، و قد أشرنا سابقاً أنها أُقرت قياساً على المساقاه، فليس كل من يملك رأس المال لديه القدرة على ادارته و استثماره، و لا كل من لديه القدرة على ممارسة التجارة والاستثمار يملك رأس المال لذلك كانت المضاربة الحل الأمثل لتحقيق التجارة و الاستثمار و من ثم الربح للمضارب و صاحب المال، و إن المضاربة قد تمارس بشكل بسيط بين الأفراد كأن يعطي شخصاً مالاً لآخر لاستثمار في إحدى وجوه التجارة مقابل ربح يقتسم بينهما و هذه الصورة الأبسط للمضاربة و التي تم ممارستها في العصور القديمة و لا زالت حتى وقتنا الحالي على الرغم من تطور أدوات الاستثمار و وجود الأشخاص الاعتبارية التي كان لها بالغ الأثر في تطور المضاربة و توسعة نطاق ممارستها، و من أسمى صور المضاربة ما كان في ممارستها تجنيب الربا و الاستثمار الحلال للمال و فق أسس و ضوابط الشرع الحنيف، لذا اقتضت الضرورة وجود مصارف اسلامية تستثمر وفقاً لهذه الغاية ، و لذلك يقتصر البحث في هذا الجانب للمضاربة باعتبار الاساس الذي تقوم عليه

المصارف الإسلامية، و سنتناول هذا الافصل من خلال مبحثين الأول يتحدث عن شروط المضاربة و المبحث الثاني يتحدث عن الاستثمار المصرفي في إطار المضاربة الشرعية . **المبحث الأول : شروط المضاربة .**

للمضاربة شروط خاصة بصحة العقد أي المتعلقة برأس المال و العمل و الربح و التي يجب تحققها حتى تنتج المضاررية آثارها المتوقعة و يستلزم ذلك بيان شروط عقد المضاربة وفقاً لأحكام التشريع الاسلامي حيث أن هذه الدراسة تتحدث ابتداءً عن عقد المضاربة في المصارف الاسلامية .

المطلب الأ ول

شروط المضاربة المتعلقة برأس المال

الشروط الخاصة بصحة عقد المضاربة و المتعلقة برأس المال أن يكون نقدًا من الدراهم، أو الدنانير، أو ما يقوم مقامهما، ولا تصح بعروض التجارة عند الجمهور؛ وذلك لأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة في الربح وقت القسم ، و معرفة الربح شرط لصحة المضاربة ، وكذ لك فإن هذه الجهالة ، تفضي إلى المنازعة التي تفسد العقدو كما يجب أن يكون رأس المال معلوم العين والمقدار وأن

يكون عينًا لا دينًا في ذمة المضارب، فإن كان للمضارب دين على شخص ، فلا يصح للمضارب أن يقول للمدين: اعمل بالمال الذي عندك مضاربة ؛ وذلك لأن المال الذي في يد من عليه الدّين للمدين ، ولا يصير للدائن إلا بقبضه ، ولم يوجد القبض هنا و ن يُسَلَّم رأس المال إلى المضارب؛ وذلك لأن رأس المال أمانة عند المضارب ، فلا يصح إلا بالتسليم ، ولأن المضاربة انعقدت على رأس مال أحد الطرفين، وعلى العمل من الطرف الآخر، ولا يتحقق العمل إلا بعد خروج المال من يد رب المال ، فكان هذا شرطًا موافقًا لمقتضى العقد.

المطلب الثاني

شروط المضاربة المتعلقة بالعمل و الربح

يشترط لصحة المضاربة شروطاً يلزم تحققها في العمل و هي أن يكون العمل بقصد تنمية المال و هذا المقصد الأساسي للمضاربة و أن يكون العمل من اختصاص المضارب وعدم تضييق رب المال على العامل في عمله ، وذلك حتى لا يخل بالمقصود من العقد .

أما عن شروط الربح يشترط لصحة المضاربة شروطاً يلزم تحققها في الربح ، ومنها ن يكون مقداره معلومًا بنسبة معينة لكل من صاحب المال والعامل ؛ كالنصف ، أو الثلث ، أو الربع؛ لأن المعقود عليه هو الربح ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد و أن يكون هذا المقدار جزءً شائعًا من الربح ، لا من رأس المال ؛ لأن المضاربة شركة في الربح، والربح هو المعقود عليه في المضاربة،

فلو شرط المضارب نسبة من رأس المال خرج العقد عن ماهية المضاربة و .أن لا يكون نصيب رب المال أو المضارب مقدارًا محددًا من الربح، فلا يجعل نصيب أحدهما در اهم معلومة، أو يشترط أحدهما مع نصيبه دراهم معلومة، وقد أجمع أهل العلم على ذلك، وهذا يوجب قطع الشركة في الربح، لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، ولا يكون التصرف مضاربة ، وكذلك فإن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لمَّا تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جُهِلَ القدر فيما يشترط أن يكون معلومًا فيه .

المبحث الثاني

الاستثمار المصرفي في إطار المضاربة الشرعية

المصارف الإسلامية هي البديل الأفضل عن المصارف الربوية، وكان وجودها ضروريًا، لعدة اعتبارات أهمها تنمية المال بالطريق الحلال ضمن فلسفة و آلية أداء مختلفة عن واقع البنوك الربوية، و من ثم تحقيق الغاية الشرعية من التعامل مع المال، و هي أن يكون المال قيامًا للناس، ولا يكون محلاً لطيش السفهاء ، قال تعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ و ألا يكون المال دولة بين الأغنياء، قال تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ وعدم الظلم في المعاملات المالية ، قال تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾، وقد ساهمت المصارف الاسلامية في إيجاد المناخ الاستثماري الملائم في العالم الإسلامي بعيدًا عن الربا وتحقيق النمو الاقتصادي[1].

ومع ذلك لا زالت الثقة في المصارف الاسلامية بين الناس لا تجد طريقها كما ينبغي لها، و ذلك أن النظرة للمصارف بشكل عام والاسلامية منها بشكل خاص لم تكتمل بإعتبار أن المعاملات المصرفية والبنكية معقدة لا يفهمها العامة، مما يجعلهم يعتقدون أن معاملات البنوك تقوم على أساس ربوي، و ذلك أن نسبة الربح التي تحددها المصارف غالباً ما تكون ثابتة، وهذا ما يشكك في مصداقية المصارف الاسلامية.

وقد لاقت نظم المرابحة استحسان الجهات الاستثمارية بعد ارتفاع عامل الضمان، وانخفاض نسبة المخاطرة ، بل انعدامه تقريبًا، فالعلاقة بين المصرف والعميل بعد عملية بيع المرابحة تصبح علاقة دائن بمدين، يلتزم فيها المدين بسداد مقدار التمويل وربح المصرف في صورة أقساط دورية، مع حصول المصرف على الضمانات الكافية لاسترداد حقه وأدت سهولة الإجراءات العملية لأسلوب المرابحة مقارنة مع غيرها من الأساليب الاستثمارية من ضمنها المضاربة، بينما لم يحظ الاستثمار من خلال صيغة المضاربة إلا بنسبة هامشية من جملة الاستثمارات في غالبية المصارف الإسلامية، وقد ألقى توجه المصارف الإسلامية إلى أسلوب المرابحة وابتعادها عن المضاربة بظلال كثيفة من الشك حول مصداقية هذه المصارف، ومدى التزامها بما وعدت به، من تقديم نظام تمويلي جديد مغاير لما عليه المصارف الربوي.

[1] بحث منشور على الانترنت ، الشيخ محمد أحمد حسين – المرجع ذاته – ص 10 .

المطلب الأول

معوقات تطبيق المضاربة في المصارف الإسلامية

بعد بيان عقد المضاربة و أركانه و شروط انعقاده و مدى أهميته في المصارف الإسلامية، فإن هناك مجموعة من المعوقات التي تقف أمام ممارسة المصارف الإسلامية للمضاربة ، كأسلوب من أساليب الاستثمار على أرض الواقع ، ومنها عدم ملاءمة القوانين الوضعية لطبيعة عمل المصارف الإسلامية في أسلوب المضاربة و إخضاع العمليات الاستثمارية في المصارف الإسلامية للضرائب التي تقسم ظهر المستثمرين و تنأى بهم عن التعامل بالمضاربة ، وعدم وجود عنصر الاستعداد للمخاطرة من قبل المودعين والمصرف، خلافاً لما يقتضيه عقد المضاربة .

المطلب الثاني

أحوال انتهاء المضاربة

المضاربة عقد كسائر العقود و التي لا تستلزم شكلاً معيناً لإنعقادها و يكفي فيها التراضي و وجود المحل و السبب المشروع و بهذه الصفة فهي كذلك تنتهي بالطرق العادية لانتهاء العقود، و لا يختلف ذلك في التشريع الاسلامي عنه في القانون، **فقد نصت المادة 629 من القانون المدني الأردني على:** ((تنتهي المضاربة بفسخ العقد من قبل أحد المتعاقدين وإذا وقع الفسخ في وقت غير مناسب ضمن المتسبب لصاحبه التعويض عن الضرر الناجم عن هذا التصرف)) [1] .

و **كذلك نصت المادة 630 من القانون ذاته على:** ((1. تنتهي المضاربة بعزل رب المال المضارب ، 2. ويمتنع على المضارب بعد علمه بالعزل أن يتصرف في أموال المضاربة إن كانت من النقود ، 3. وان كانت من غيرها جاز له تحويلها إلى نقود) [2] .

و نلاحظ أن المضاربة تنتهي بالطرق ذاتها لانتهاء العقود الرضائية و أحوال انتهائها تتمثل في :

1. انتهاء العمل الذي أبرم لأجله عقد المضاربة .

[1] المادة 629، القانون المدني الأرني.
[2] المادة 630، القانون المدني الأرني.

2. انتهاء مدتها المشروطة بالعقد.

3. بفسخ أحد العاقدين لها أن لم تكن محدد ة المدة.

4. عزل رب المال للمضارب.

و قد جاء في القانون المدني الأردني حكم خاص بانهاء المضاربة بفسخ العقد من قبل أحد أطراف العقد في وقت غير مناسب بأن يعوض هذا العاقد الطرف اللآخر عما لحقه من ضرر من هذا الانهاء، و لم يبتعد حكم القانون المدني الأردني عن التشريع الاسلامي إذ أنه تبنى في هذا النص قاعدة لا ضرر و لا ضرار، و إن كان يُنعى على المشرع الأردني عدم تقديره حالات الانهاء التي تلحق ضرراً أو تحديد المقصود من انهاء العقد في وقت غير مناسب، وعلى غير ما ذهب إليه منتقدي المشرع الأردني في نص المادة 629 فرأينا الخاص أن المشرع الأردني أصاب في عدم تحديد المقصود بانهاء عقد المضاربة في وقت غير مناسب تاركاً ذلك للقواعد العامة واجتهاد القضاة ذلك أن التحديد فيه من التضييق على الخصوم مما يمنع عليهم اثبات ذلك عدم أخذ القاضي بالبينة لاعتبار وقت ما غير مناسب في انهاء العقد يرتب ضرراً لأحد الخصوم، وقد أشارت لهذا المعني محكمة التمييز الأردني في العديد من قراراتها و التي نورد منها على سبيل المثال لا الحصر القرارت التالية :

((في ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1375 و قرارها رقم 1998/510) [1].

أحكام خاصة حول عقد المضاربة :

جاء في قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 تعريفاً للبنك الاسلامي في المادة 2 منه بأنها : ((الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وأي أعمال وأنشطة أخرى وفق أحكام هذا القانون)) ، أما الأعمال المصرفية الاسلامية لم يورد بها مباشرة ذكر المضاربة إنما بشكل غير ظاهر حيث عرفها بالمادة 2 منه بأنها ((الأعمال القائمة على غير أساس الفائدة في مجال قبول الودائع : والخدمات المصرفية الأخرى وفي مجال التمويل والاستثمار بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.)) [2] .

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1375 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/15 و قرار محكمة التمييز رقم 1998/510 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/6/9 ، منشورات مركز عدالة .

[2] المادة 2 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000.

وقد اكتفى هذا القانون بالاشارة للأعمال المصرفية الاسلامية و تنظيم أعمال البنوك المصرفية في المواد من 50-59 منه و أشار في عُجالة إلى عقد المضاربة في المادة 52/ج/أ منه و التي جاء فيها : ((أعمال التمويل والاستثمار القائمة على غير أساس الفائدة ، وذلك من خلال الوسائل التالية. 1 :تقديم التمويل اللازم، كليا أو جزئيا، للعمليات القابلة للتصفية الذاتية في مختلف المجالات، بما في ذلك صيغ التمويل **بالمضاربة** والمشاركة المتناقصة وبيع المرابحة للامر بالشراء وغيرها من صيغ التمويل التي توافق عليها هيئة الرقابة الشرعية ولا يعترض عليها البنك المركزي) [1].

الخـــــــاتمة

في نهاية هذه الدراسة، و بعد بيان موجز عن المضاربة و أنواعها و شروطها و أحوال انتهائها في المصارف الاسلامية و أحوال انتهائها وفق أحكام القانون المدني الأردني، نخلص إلى أن للمضاربة أهمية كبرى في تنمية الاقتصاد و استثمار الأموال في الربح الحلال و تذليل الصعوبات أمام المصارف الاسلامية و العملاء لتحقيق الرغبة لديهم في ممارسة نشاطاتهم التجارية و العادية مضاربةً، إذ سبق القول أن المصارف الاسلامية في الأردن خاصة و عملائها يميلون إلى التعامل مرابحةً أكثر منه مضاربةً ، و حيث أن التشريع الأردني أخذ بالفقه الاسلامي و الشريعة الاسلامية كمصدر أساسي من مصادر التشريع فإن أهم النتائج و التوصيات التي خلصنا بها من خلال هذا البحث تتلخص في:

أولاً: يعتبر عقد المضاربة من أهم مقومات العمل التجاري المصرفي لاستثمار المال وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية و القانون .

ثانياً: نظراً لأهمية عقد المضاربة كما لاحظنا سابقاً نتمنى على المشرع الأردني اعطاء هذا العقد اهتماماً واسعاً في مجال تنظيمه إذ أنه يدخل في صميم عمل المصارف الاسلامية في الأردن و التي لا يعتبر عددها قليل مقارنة بدول الجوار، و سن تشريع خاص بها و تنظيم أعمالها و أحوال استثمار المال بطرق ابرام عقود المضاربة و أحوال انتهائها و خصائصها و حقوق طرفي العقد.

ثالثاً: و نظراً للدور المتعاظم للمضاربة في المصارف الاسلامية و تنمية الاستثمار و تحقيقاً للأهداف المتوخاة منها ، لو نظمت بقانون خاص لكان لذلك الأثر الأكبر في سرعة انتشارها بين المصارف الاسلامية و التعامل بها و تحقيق رضا الناس الأخذ بها في تعاملهم كعملاء مع المصارف الإسلامية.

[1] المادة 52 من قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000.

قائمة المراجع :

المعاجم و التراجم:

1. لسان العرب : محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور 711هـ

2 .القاموس المحيط : محمد بن يعقوب مجد الدين الفيروز آبادي 817هـ .

3. ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكريا ، أبا الحسين (ت ٣٩٥هـ): معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت، دار الجيل، ط٢ ، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م)، ٣٩٧/٣ .

المراجع المتخصصة .

1- الأمين ، د. حسن عبد الله ، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام ، (جدة، دار الشروق، ط١ ،١٩٨٣م) .

2- ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة، (بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ٢٧٧/٨.

3- ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي ، (ت ٦٢٠هـ): المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، (بيروت، دار الفكر، ط١ ،١٤٠٥هـ (، ١٥/٥) .

4- النووي ، يحيى بن شرف بن مري ، (ت ٦٧٦هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين ، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢،١٤٠٥هـ)، ١١٧/٥) .

5-علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء : (539هـ) مطبعة جامعة دمشق 1958م . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني 587)هـ) دار الكتاب العربي – بيروت لبنان (1408هـ) – 1988م .

6- محمد بن أحمد ابن سهل السرخسي ، المبسوط (438هـ) – دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان (1394هـ) – 1974م .

الأبحاث المنشورة على مواقع الانترنت: بحث منشور على الانترنت ، الشيخ محمد أحمد حسين ، المفتي العام للديار المقدسة، 2014 ، موقع موضوع.

القوانين:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .
2. قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 .

القرارات:

قرارات محكمة التمييز الأردنية ، منشورات مركز عدالة.